Die Beerbung der Kinder aus nichtiger Ehe bei Bösgläubigkeit eines oder des anderen Elternteils

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Alfons Niklasch
Referendar

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Leonhard.**
Korreferent: Professor Dr. **Schott.**

Meiner Mutter

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. a) Bei Zugrundelegung der allgemeinen Vorschriften der §§ 139 ff. über nichtige Rechtsgeschäfte dürften von Aszendenten und Seitenverwandten eines Kindes aus nichtiger Ehe nur die mütterlichen Verwandten zur Erbfolge gelangen 1
b) Unanwendbarkeit dieser Vorschriften auf nichtige Ehen.

Ausführung.

§ 2. I. Inhalt und Bedeutung des § 1699 BGB. für die Beerbung des Kindes 4
§ 3. II. Besondere Behandlung der Erbfolge bei Gutgläubigkeit nur eines Elternteiles 10
§ 4. A. Wirkungen der Bösgläubigkeit des Vaters 13
a) Ihm selbst wird das Erbrecht entzogen 13
§ 5. b) Es verbleibt jedoch seinen Verwandten 15
Dies ergibt sich
1. aus besonderen Gründen:
aa) aus der Entstehungsgeschichte des § 1701 BGB.
bb) aus dem Wortlaut und Willen des Gesetzes.

Seite

§ 6. 2. aus dem allgemeinen Grunde, daß das Erbrecht ein selbständiges und nicht ein abgeleitetes Recht ist 20

Dies erhellt

aa) daraus, daß eine Person zur Erbfolge berufen sein kann, ohne daß sie ein Erbrecht gegenüber dem die Verwandtschaft mit dem Erblasser Vermittelnden zu haben braucht.

bb) aus den §§ 1953, 2344, 2346, 2349, 1938 BGB.

§ 7. cc) aus § 2051 BGB. 27

§ 8. dd) aus § 2309 BGB. 30

§ 9. c) Die väterlichen Verwandten gelangen trotz des Nochlebens des Vaters zur Erbfolge, wenn Verwandte erster Ordnung nicht vorhanden sind und die Mutter nicht mehr lebt 38

§ 10. B. Wirkungen der Bösgläubigkeit der Mutter: die elterliche Gewalt wird ihr entzogen, ihr Erbrecht bleibt unberührt 44

Literaturverzeichnis.

Ahrens, Die Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen Ehen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1903.

Bähr, Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 3.

Buhl, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Heidelberger Festgabe für E. J. Bekker. 1899.

Buchholtz, Juristische Abhandlungen aus dem Gebiete des römischen Rechts. 1833.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. 1896.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 4. 2. Aufl. 1903.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1904.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3.—5. Aufl. 1900.

Fischer, Die Ungültigkeit der Ehe und ihre Folgen, insbesondere bei Formmängeln. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts.

Fischer in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 25.

Frommhold, über das gesetzliche Erbrecht der Abkömmlinge des Enterbten nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 12.

Frommhold, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. 1889.

Heymann, Die Grundzüge des gesetzlichen Verwandtenerbrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1896.

Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.

Knüppel, Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen. Tübinger Dissert. Borna-Leipzig 1905.

Krückmann, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Göttingen 1898.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil. 3. 1901.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Bd. 2. 1900.

Landsberg, Das Recht des Bügerlichen Gesetzbuches. 1904.

Maercker, Die Nachlaßbehandlung, bearbeitet von Köhne und Feist. 17. Aufl. 1902.

Mankiewicz, Die Voraussetzungen der Putativehe in den Rechtsquellen des gemeinen Rechts und nach heutiger Doktrin. 1895.

Meyer, Paul, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1.—4. Lieferung. 1904.

Mommsen, Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven. 1876.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Bd. 4 und 5. 2. Aufl. 1896.

Müller und **Meikel,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 2. Aufl. 1904.

Opet, Otto, Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin 1899.

Opet und **v. Blume,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil. 3. Berlin 1906.

Petersen bei Bekker und Fischer. Beiträge Heft 16: Die Berufung zur Erbschaft und die letztwilligen Verfügungen überhaupt nach dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1889.

Pfaff und **Hofmann,** Kommentar zum österreichischen allgem. Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. Wien 1877.

Philler, Martin, Die Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen Ehen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Rostocker Dissert. 1906.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4. 3. Aufl. Berlin 1906.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Im Auftrage des Reichsjustizamtes bearbeitet von Achilles. Bd. 4 u. 5. 1897.

Puchelt, Zeitschrift für bürgerliches Recht. Bd. 34. 1903.

Riese, Erörterungen über die Beerbung der Kinder aus nichtigen Ehen. Marburger Dissert. 1904.

Scherer, Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1900.

Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen Vermächtnisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1897.

Schirmer, Römisches Erbrecht. Teil 1.

Schultzenstein, Beiträge zur Lehre vom Pflichtteilsrecht. Berlin 1878.

Siebenhaar, Lehrbuch des sächsischen Privatrechts. 1872.

Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Berlin 1901.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4. München 1899.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 1. 3. Aufl. 1903.

Strohal, Das deutsche Erbrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausgegeben von Bechmann, Hellmann. Dritte Folge. Bd. 3. 1897.

Wilke, Gutachten aus dem Anwaltsstande. Heft 11.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, bearbeitet von Kipp. Bd. 3. 8. Aufl. 1901.

Einleitung.

§ 1.

Rechtlich betrachtet ist jede Eheschließung ein Rechtsgeschäft, ein Vertrag, für dessen Abschluß die im § 1317 BGB. getroffenen Bestimmungen maßgebend sind — die Ehe selbst ist das durch das Rechtsgeschäft der Eheschließung begründete Rechtsverhältnis. An sich müßte daher auch die Ehe bezw. der Eheabschluß den allgemeinen Vorschriften der §§ 139 ff. BGB. über die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften unterstehen.[1])

Demzufolge müßte eine nichtige Ehe ohne weiteres so angesehen werden, als ob sie nicht geschlossen und für das Recht nicht vorhanden wäre. Sie dürfte „keine der an eine gültige Ehe geknüpften Rechtswirkungen, sei es auf persönlichem oder vermögensrechtlichem Gebiete", hervorzubringen vermögen.[2])

---

[1]) Planck Bd. 4 Vorbem. II zu §§ 1323—1347; Knüppel, Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen, Dissert. Tübingen 1905, S. 1.

[2]) Knüppel a. a. O. S. 14; Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerl. R. 4. Aufl. S. 481; Dernburg, Das bürgerl. R. des Deutschen Reichs und Preußens Bd. 4 2. Aufl., Deutsches Familienrecht S. 66.

Vielmehr müßte sie als eine außereheliche Geschlechtsgemeinschaft angesehen und die aus ihr hervorgegangenen Kinder in jeder Beziehung als unehelich behandelt werden.

Für die Beerbung der Kinder aus nichtiger Ehe müßten daher auch die für die Beerbung unehelicher Kinder geltenden Grundsätze Anwendung finden. Danach würden, abgesehen von den Abkömmlingen des Kindes, nur die Mutter bezw. die mütterlichen Verwandten ein Erbrecht ihm gegenüber haben. Denn zur gesetzlichen Erbfolge werden — abgesehen von dem Erbrecht des Ehegatten und des Fiskus — die „Verwandten" berufen (§§ 1924 ff., 1930 BGB.).

Uneheliche Kinder stehen nämlich in einem rechtlich anerkannten Verwandtschaftsverhältnis nur zu ihrer Mutter und ihren mütterlichen Verwandten. Nur ihnen gegenüber haben sie die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1705 BGB.). Ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen ihnen und ihrem Erzeuger bezw. dessen Verwandten wird nicht begründet.[3])

Die besondere Natur der Ehe als der Grundlage der Familie und damit „der Organisation der bürger-

---

[3]) § 1589 Abs. 2: „Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt". — Opet, Das Verwandtschaftsrecht des BGB. S. 2 Nr. 2; s. auch Meyer, Das Erbrecht des BGB. für das Deutsche Reich 1904 S. 87; Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB. 3. Aufl. Bd. 1 1903 S. 43 ff.; v. Staudinger, Komm. z. BGB. Bd. 5 Vorbem. 5 zu §§ 1924 ff.; Planck a. a. O. Vorbem. S. 3.

lichen Gesellschaft"[4]) verlangt jedoch sowohl hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen wie auch hinsichtlich der Wirkungen — insbesondere der erbrechtlichen Wirkungen — einer nichtigen Ehe eine besondere von den allgemeinen Bestimmungen vielfach abweichende Regelung.

Abgesehen von dem durch das Wesen der Ehe bedingten hohen öffentlichen Interesse,[5]) welches für die Aufrechterhaltung der nichtigen Ehe unter Umständen mit allen oder einigen Rechtswirkungen einer gültigen Ehe spricht, erfordert sowohl die Rücksicht auf die Eltern, wenigstens soweit sie gutgläubig sind und daher eine Rücksichtnahme verdienen, als auch die Rücksicht auf die Kinder eine besondere Behandlung der sich aus dieser Ehe ergebenden personenrechtlichen Verhältnisse.

Es müssen auch um deswillen die Wirkungen der Nichtigkeit einer Ehe andere sein als die eines nichtigen obligatorischen Vertrages, weil zwar beim obligatorischen Vertrag es regelmäßig möglich ist, den tatsächlichen Zustand so wiederherzustellen, wie er vor dem Abschluß des Vertrages war bezw. ohne den Abschluß gewesen wäre, dies aber bei einer nichtigen Ehe nicht möglich ist. „Die stattgehabte eheliche Gemeinschaft läßt sich nicht ungeschehen machen, die erzeugten Kinder können nicht wieder in das Nichts zurückgeführt werden."[6])

---

[4]) Dernburg a. a. O. S. 5 II.

[5]) s. auch Knüppel a. a. O. S. 1.

[6]) Fischer in Gruchots Beitr. zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 25 S. 82.

Ausführung.

I. Inhalt und Bedeutung des § 1699 für das Erbrecht der Eltern und deren Verwandten.

§ 2.

Es hat denn auch das Bürgerliche Gesetzbuch bei nichtigen Ehen die sich aus der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts ergebenden Folgen nicht unbedingt und uneingeschränkt zugelassen.

Nur in einem einzigen Falle stellt das Bürgerliche Gesetzbuch die nichtige Ehe dem nichtigen Rechtsgeschäft gleich, im Falle der Nichtehe, d. h. bei einer Verbindung von Mann und Frau, die den für die Eingehung der Ehe maßgebenden wesentlichen Formvorschriften des § 1317 nicht entspricht und die außerdem nicht in das Heiratsregister eingetragen ist. Eine solche Verbindung ist keine Ehe im Rechtssinne und wird vom Bürgerlichen Gesetzbuch als überhaupt nicht vorhanden, als „matrimonium non existens“ betrachtet, sie kann infolgedessen auch keinerlei rechtliche Wirkungen erzeugen, so daß die aus ihr hervorgegangenen Kinder schlechthin unehelich sind.[1])

[1]) Opet und Blume, Komm. z. BGB. Teil 3 1906 Vorbem. A zu §§ 1323—1347.

In allen übrigen Fällen besteht die nichtige Ehe zunächst mit allen Rechtswirkungen einer vollgültigen. Erst wenn die Nichtigkeit durch Urteil ausgesprochen worden ist, werden die Rechtsfolgen der Nichtigkeit wirksam.[2])

Diese Folgen der urteilsweise herbeigeführten Nichtigkeit sind jedoch nicht dieselben wie die der Nichtigkeit eines beliebigen Rechtsgeschäftes. Die für nichtig erklärte Ehe äußert immerhin gewisse Wirkungen. So werden keineswegs die Kinder aus nichtigen Ehen unter allen Umständen als unehelich angesehen oder unehelichen Kindern gleichgestellt.

Vielmehr bestimmt § 1699: „Ein Kind aus einer nichtigen Ehe, das im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde, gilt als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben".[3])

---

[2]) Mot. Bd. 4 S. 56; Windscheid-Kipp Bd. 3 8. Aufl. S. 85; Matthiaß S. 240 a. a. O.

[3]) Es haben denn auch schon sämtliche bisherigen Rechte von den aus dem Begriff der Nichtigkeit sich ergebenden Folgerungen Ausnahmen zugelassen und das Institut der Putativehe geschaffen. Darunter versteht man diejenigen Fälle, in welchen die Eheleute oder einer derselben eine gültige Ehe zu schließen glauben, während es in Wirklichkeit zu keinem gültigen Abschluß kommt. Den ersten Spuren der Anwendung des Prinzips der Putativehe begegnen wir bereits im römischen Recht in einem Reskript der Kaiser Lucius und Marcus, das als l. 57 § 1 D. de ritu nupt. 23, 2 Aufnahme in den Digesten gefunden hat. In dieser Entscheidung werden, trotzdem das Ehehindernis der nahen Verwandt-

Nach dieser Bestimmung sind Kinder aus einer nichtigen Ehe zwar nicht ehelich, sollen aber als eheliche angesehen werden, wenn die beiden Voraussetzungen gegeben sind:

1. daß sie im Falle der Gültigkeit der Ehe gemäß den in den §§ 1591 ff. enthaltenen Regeln ehelich sein würden,

2. daß bei der Eheschließung mindestens einer der Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe nicht gekannt hat.

Notwendiges Erfordernis der Ehelichkeit ist die Abstammung aus einer rechtsgültigen und rechtsbeständigen Ehe (§ 1591).[4] Dieses Erfordernis ist bei den Kindern aus nichtigen Ehen nicht gegeben. Deshalb mußte das Gesetz,

---

schaft vorliegt, die Kinder doch als ehelich behandelt (Mankiewicz, Die Voraussetzungen der Putativehe in den Rechtsquellen des gemeinen Rechts und nach heutiger Doktrin 1895 S. 11). Die Ausnahme, daß Kinder als ehelich gelten, wenn ein Ehegatte die Ehe für gültig hielt, finden wir auch im kanonischen und gemeinen Recht. Kap. 2, 11, 14 „X“ qui filii sint legitimi 4, 17 c. 8 cod. drückt sich hierüber sehr bestimmt aus; vgl. auch O. Fischer in Gruchots Beitr. Bd. 25 S. 79. — Das ALR. begünstigt vorwiegend die aus einer solchen Ehe stammenden Kinder; s. Titel II §§ 52, 54 u. 55. Die Kinder werden in die Familie des Vaters oder der Mutter nicht aufgenommen.

[4]) Die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt das Kind auch noch durch „Legitimation durch nachfolgende Ehe“ (§ 1719), durch „Ehelichkeitserklärung“ (§§ 1723, 1736) und durch „Annahme an Kindesstatt“ (§ 1741). In den beiden letzten Fällen erlangt es die Stellung eines ehelichen Kindes nicht in jeder Beziehung, sondern das BGB. hat nach verschiedenen Richtungen abweichende Bestimmungen getroffen.

um solchen Kindern die Stellung ehelicher zu verschaffen, das Vorhandensein dieser Voraussetzungen fingieren.[5]) Diese Fiktion gründet das Gesetz auf die gesetzliche, widerlegbare Vermutung, daß beide oder doch wenigstens ein Ehegatte zur Zeit des Eheabschlusses hinsichtlich der Gültigkeit der Ehe in gutem Glauben war.[6])

Mit dieser Bestimmung, daß die Kinder als ehelich gelten, bewirkt das Gesetz eine völlige Gleichstellung dieser Kinder mit solchen aus gültiger Ehe. Die Kinder haben also den Eltern gegenüber sämtliche Rechte, welche ehelichen Kindern gegenüber ihren Eltern zustehen, vor allem ein Erb- und Pflichtteilsrecht gemäß §§ 1924 ff. u. 2303.[7])

Die entsprechenden Verwandtschaftsrechte haben sie aber auch gegenüber den Verwandten ihrer Eltern. Denn

---

[5]) Philler, Die Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen Ehen nach dem BGB., Dissert. Rostock 1906, S. 36, 37.

[6]) § 1699 stellt eine Vermutung dahin auf, daß beide Ehegatten oder doch wenigstens einer gutgläubig gewesen sei. Dies geht mit unbedingter Sicherheit aus dem Wortlaut des Paragraphen hervor: „Sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt haben". Seine Gutgläubigkeit braucht daher der Ehegatte nicht zu beweisen, vielmehr ist es Sache des Gegenbeweises, darzutun, daß der Ehegatte bösgläubig gewesen ist.

[7]) Auch nach dem gemeinen Recht stehen die Kinder aus einer Putativehe in Beziehung auf das Erbrecht den ehelichen Kindern gleich. — Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem BGB.; Planck Erl. 3 zu § 1699; Opet S. 338, 351 ff.; v. Staudinger Erl. 3 zu § 1699; Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem BGB. für das Deutsche Reich S. 61 1. und letzter Abschnitt.

sie gelten nicht bloß im Verhältnis zu ihren Eltern als ehelich, sondern uneingeschränkt. — Es ist ihnen also auch im Verhältnis zu den Verwandten ihrer Eltern die Stellung ehelicher Kinder ihrer Eltern gewährt. Auch ihnen gegenüber haben sie daher gegebenenfalls ein Erb- und Pflichtteilsrecht.

Haben die Kinder aus nichtiger Ehe aber auf Grund der Fiktion des § 1699 die völlige Gleichstellung mit ehelichen Kindern, dann müssen sie auch dieselben Pflichten gegen ihre Eltern haben wie eheliche Kinder. Denn eine Beschränkung ihrer Stellung als ehelicher Kinder dahin, daß sie nur die Rechte ehelicher Kinder haben sollen, ist im Gesetz an keiner Stelle ausgesprochen.[8])

Diesen Pflichten der Kinder müssen notwendig Rechte der Eltern entsprechen. Die Eltern müssen, da auf Grund der Fiktion des § 1699 das ganze personenrechtliche Verhältnis zwischen dem Kinde nnd seinen Eltern ebenso gestaltet ist wie das zwischen ehelichen Kindern und ihren Eltern, sofern nicht andere einschränkende Bestimmungen vorhanden sind, den Kindern gegenüber auch alle Rechte haben, die sich aus der Ehelichkeit der Kinder ergeben würden. Es muß daher den Eltern an sich ebenso ein

---

[8]) Beispielsweise sind sie, solange sie dem elterlichen Hausstande angehören und von den Eltern erzogen und unterhalten werden, zur Leistung von Diensten im Hauswesen und Geschäfte der Eltern nach den im § 1617 aufgestellten Grundsätzen verpflichtet. — Opet S. 337 ff., 351, 353; Knitschky S. 272; Planck Vorbem. 3 zu § 1699; v. Staudinger Vorbem. 3 zu § 1699; Endemann.

Erbrecht gegenüber den Kindern zustehen, wie es ihnen, den Kindern, aus einer rechtsbeständigen Ehe gegenüber zustehen würde. — Dasselbe muß für die elterlichen Verwanden gelten.[9]) Auch sie haben gegenüber dem Kinde aus nichtiger Ehe auf Grund der Fiktion des § 1699 BGB. die entsprechenden Verwandtschaftsrechte, welche sie gegenüber Kindern aus einer rechtsbeständigen Ehe haben würden, insbesondere also auch ein Erbrecht gemäß §§ 1924 ff. BGB.

Auf Grund des § 1699 bestehen also für die Erbfolge nach Kindern aus einer nichtigen Ehe zunächst keinerlei rechtliche Besonderheiten. Ihre Beerbung erfolgt auf Grund der Parentelenordnung, wobei sämtliche Aszendenten, väterlicher- wie mütterlicherseits, und deren Verwandte als erbberechtigte Verwandte des Verstorbenen angesehen werden.

---

[9]) Knitschky a. a. O. S. 273; Planck Bd. 4 S. 371; Mot. Bd. 4 S. 845; Cosack Bd. 2 S. 634; Landsberg, Das Recht des BGB. 1904 Bd. 2 § 951 II S. 684; Dernburg Bd. 4 § 86 II S. 276; Kuhlenbeck, Von den Pand. z. BGB. Teil 3 § 41 I.

II. Besondere Behandlung der erbrechtlichen Verhältnisse, wenn ein Ehegatte zur Zeit des Eheabschlusses die Nichtigkeit der Ehe gekannt hat.

§ 3.

Das kann zu Bedenken keinen Anlaß geben, wenn beide Elternteile hinsichtlich der Gültigkeit beim Eheabschluß gutgläubig waren.

Die Fiktion des § 1699 ist aber auch für den Fall aufgestellt, daß nur ein Elternteil gutgläubig war.

Wie, wenn ein Elternteil hinsichtlich der Nichtigkeit der Ehe bösgläubig gewesen ist?

Ist der bösgläubige Teil der Vater gewesen, so läßt es sich nicht rechtfertigen, ihn anders zu behandeln als einen außerehelichen Vater, da er ja wußte, daß die Gemeinschaft, die er eingegangen ist, keine eheliche war.[1]) Er muß daher rücksichtlich der sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte ebenso behandelt werden wie der außereheliche Vater.

Ebenso muß es aus denselben Gründen unbillig erscheinen, der bösgläubigen Mutter alle Rechte einer ehelichen Mutter einzuräumen.

---

[1]) Opet a. a. O. S. 387 Anm. 7.

Diesen Erwägungen trägt das Bürgerliche Gesetzbuch Rechnung in den Bestimmungen der §§ 1701, 1702. Die Rechtsfolgen beider Paragraphen treten ein, wenn der Vater bezw. die Mutter zur Zeit des Eheabschlusses die Nichtigkeit der Ehe gekannt haben.

Es ergibt sich hieraus die Frage: Wann ist dem Vater bezw. der Mutter die Nichtigkeit der Ehe bekannt? — Nach dem Wortlaut und dem Sinne der §§ 1701, 1702 BGB. nur dann, wenn der betreffende Elternteil einmal das Vorhandensein der die Nichtigkeit begründenden Tatsachen, zum andern aber auch den Rechtscharakter dieser Tatsachen gekannt hat. Er muß wissen, daß die Ehe infolge der ihm bekannten Tatsache nichtig ist, da die Kenntnis nur dieser Tatsache der Kenntnis der Nichtigkeit nicht gleichzustellen ist.[2]) Wäre er bei Lage der Sache z. B. in Unkenntnis darüber gewesen, daß das Bestehen einer gültigen Ehe die Nichtigkeit einer neuen Ehe zur Folge hat, so würde er die Nichtigkeit nicht gekannt haben. Auch wenn er den Einfluß des Bestehens einer gültigen Ehe auf eine zweite Ehe zwar nicht gekannt hätte, aber doch hätte kennen müssen, würde § 1701 nicht Anwendung finden, denn das Kennenmüssen, d. h. die auf

---

[2]) vgl. Knitschky S. 85: „Unentschuldbarer Irrtum, auch Rechtsirrtum, schließt die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen nicht aus". Opet und Blume, Komm. Teil 3 Erl. 3 zu § 1699; v. Staudinger Erl. 2 zu § 1699; Scherer, Familienrecht des BGB. für das Deutsche Reich 1900 4. Buch S. 366; Planck Erl. 5 zu § 1699; Müller und Meikel, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 2 2. Aufl. 1904 S. 287.

Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis, auch das Kennenmüssen der rechtlichen Folgen von Tatsachen ist dem Kennen nicht gleichgestellt. Nur die positive Kenntnis der Nichtigkeit schließt also den guten Glauben aus. — Dieses Ergebnis führt anscheinend zu einer vom Gesetz kaum gewollten Folgerung. Die Kenntnis des Rechtscharakters der erwähnten Tatsachen wird sich wohl äußerst selten nachweisen lassen, da das Vorhandensein innerer Tatsachen einem Beweise außerordentlich schwer zugänglich ist. Wenn der betreffende Elternteil daher nicht unvorsichtig genug gewesen ist, von seiner Kenntnis des Rechtscharakters der betreffenden Tatsachen zu sprechen, wäre doch als Beweismittel nur Eideszuschiebung denkbar. Eideszuschiebung ist aber in einem solchen Falle unzulässig.

Der Rechtsstreit, in welchem zu prüfen wäre, ob der eine Elternteil zur Zeit des Eheabschlusses hinsichtlich der Gültigkeit der Ehe bösgläubig oder gutgläubig gewesen ist, würde nämlich wegen der Folgen der Bösgläubigkeit als ein Rechtsstreit, der „die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere zum Gegenstande hat“ (§ 640 ZPO.), angesehen werden müssen. Mithin wäre § 617 Abs. 3 ZPO. anwendbar.

Man könnte daher meinen, die Vorschriften der §§ 1701, 1702 BGB. können leicht dadurch illusorisch werden, daß dem Vater bezw. der Mutter die Bösgläubigkeit nicht nachgewiesen werden kann.

Das ist aber insoweit unrichtig, als die Zivilprozeß-ordnung auf dem Grundsatz freier Beweiswürdigung steht und es mithin dem Ermessen des Richters überlassen ist, die jeweilig streitige Tatsache für erwiesen oder widerlegt zu halten, auch wenn besondere Beweisgründe für oder gegen das Vorhandensein der Tatsache nicht vorliegen. Bei der allgemeinen Bedeutung und der Wichtigkeit der Ehe für die Familie und die bürgerliche Gesellschaft wird der Richter nämlich in der Regel von der Kenntnis der Nichtigkeitsgründe von Ehen als solcher, d. h. von der Kenntnis des Rechtscharakters der die Nichtigkeit begründenden Tatsachen, ohne weiteres überzeugt sein können. Ein besonderer Beweis für das Vorhandensein dieser Kenntnis wird sich also in der Regel erübrigen und nur der Nachweis der Kenntnis des Vorhandenseins der betreffenden Tatsache erforderlich sein.

A. Wirkungen der Bösgläubigkeit des Vaters.

§ 4.

Hat gemäß den obigen Ausführungen der Vater die Nichtigkeit der Ehe gekannt, so stehen ihm nach § 1701 Abs. 1 nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte zu.

Welche Rechte sich überhaupt aus der Vaterschaft ergeben und mithin dem Vater genommen werden, kann dahingestellt bleiben. Hier interessiert nur die Frage, ob

das Erbrecht dazu gehört, ob also der bösgläubige Vater als Erbberechtigter nach dem Kinde aus nichtiger Ehe in Frage kommen kann.

Wenn der § 1701 von den aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechten spricht, so kann der Ausdruck „Vaterschaft“ nicht in dem Sinne der natürlichen Verwandtschaft verstanden werden. Denn wie wir oben (S. 2) gesehen haben, wird die Verwandtschaft eines Vaters mit seinen Abkömmlingen nur durch die eheliche Geburt begründet. Der Verwandtschaftsgrad der Vaterschaft kommt also nur dem ehelichen Vater zu.[1] Nur er hat nicht nur Pflichten gegenüber dem Kinde, sondern auch Rechte, während der außereheliche Vater nur Pflichten[2] und keine Rechte hat (§§ 1705, 1708, 1709, 1713 Abs. 2 BGB.). Da der außereheliche Vater keine Vaterschaftsrechte hat, so können ihm solche auch nicht entzogen werden. Der Sinn des § 1701 kann also nur sein, daß dem Vater die aus der fingierten ehelichen Verwandtschaft sich für ihn ergebenden Rechte entzogen werden.

Außerdem ergibt sich dies aus dem Zusammenhange des § 1701 mit § 1699. Die Folgen des in § 1699 aufgestellten Grundsatzes, daß Kinder aus nichtigen Ehen unter den Voraussetzungen dieses Paragraphen als ehelich gelten sollen, der Vater also insbesondere als ehelicher

---

[1]) Opet a. a. O. S. 376 ff.

[2]) Soweit dieselben nicht Ausfluß der elterlichen Gewalt sind; beispielsweise ist er dem Kinde zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet.

Vater die Rechte und Pflichten eines solchen hat, werden, soweit sie sich auf das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern erstrecken (§ 1700), im Falle der Bösgläubigkeit des Vaters eingeschränkt.

Bereits oben (S. 3 u. 7 ff.) ist nachgewiesen, daß das Erbrecht der Verwandten, soweit sie als solche rechtlich anerkannt sind, insbesondere auch das des Vaters, ein Ausfluß der Verwandteneigenschaft ist. Es ist also das Erbrecht ein sich aus der fingierten ehelichen Verwandtschaft ergebendes Recht.[3] Es fällt mithin unter § 1701 des Gesetzes, d. h. der Vater, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, ist seinem Kinde gegenüber nicht erbberechtigt. Daß der Vater zugleich auch den juristischen Begriff der Nichtigkeit der Ehe gekannt hat, ist für die Anwendbarkeit des § 1701 nicht erforderlich.

§ 5.

Daß das Erbrecht der Mutter und der mütterlichen Verwandten des Kindes aus nichtiger Ehe durch die Bösgläubigkeit des Vaters nicht berührt werden kann, ist ohne weiteres klar ersichtlich.

Fraglich kann aber erscheinen, ob bei Bösgläubigkeit des Vaters die väterlichen Verwandten ein Erbrecht haben oder ob es auch ihnen genommen ist.

---

[3]) So auch Knüppel a. a. O. S. 33; Kuhlenbeck, Das BGB. für das Deutsche Reich nebst EG. Bd. 2 2. Aufl. S. 657 Anm. 1 zu § 1701; Meyer a. a. O. S. 92; v. Staudinger Erl. 2 zu § 1701; Knitschky S. 273; Strohal § 8 Anm. 7; Windscheid-Kipp Bd. 3 S. 348.

Hierzu ist folgendes zu bemerken:

Das Erbrecht der väterlichen Verwandten ist eine Folge der in § 1699 aufgestellten Fiktion der Ehelichkeit — ein Ausfluß aus dem durch diesen Paragraphen geschaffenen Verwandtschaftsverhältnis. Die Fiktion der Ehelichkeit wird nun durch die Bösgläubigkeit des Vaters nicht berührt. Der Vater bleibt trotz seiner Bösgläubigkeit der eheliche Vater des Kindes, nur daß ihm nicht die Rechte eines solchen zustehen.

Dies ergibt sich klar aus § 1701 Abs. 2, nach welchem der Mutter die elterliche Gewalt zusteht. Elterliche Gewalt ist aber nur gegeben gegenüber ehelichen Kindern oder solchen, die als ehelich gelten. Die uneheliche Mutter hat keine elterliche Gewalt (§ 1707). Es bedarf aber nicht einmal eines Hinweises auf § 1701 Abs. 2, um hierfür Beweis zu erbringen. Denn die Fiktion des § 1699 ist ja auch für den Fall aufgestellt, daß nur ein Ehegatte gutgläubig ist. Ist aber nur ein Teil gutgläubig, so muß notwendig der andere bösgläubig sein. Dieser andere aber kann auch der Vater sein, da die Fiktion des § 1699 nicht davon spricht, daß der eine gutgläubige Teil der Vater gewesen sein muß.[1])

Wird nun durch die Bösgläubigkeit des Vaters die Fiktion der Ehelichkeit nicht aufgehoben, bleibt also auch der bösgläubige Vater ehelicher Vater der aus der nichtigen Ehe stammenden Kinder, nur daß er nicht die

---

[1]) vgl. Thiesing a. a. O. S. 214; Knüppel a. a. O. S. 34.

einem ehelichen Vater zustehenden Rechte hat, so kann dem Kinde durch die Bestimmung des § 1701 auch nicht das durch die Fiktion der Ehelichkeit gegebene Verwandtschaftsverhältnis zu den väterlichen Verwandten genommen werden. Wie das Kind das fingiert eheliche Kind des Vaters bleibt, so bleiben die väterlichen Verwandten die fingiert ehelichen Verwandten des Kindes.

Daß dies auch das Gesetz gewollt hat, sowie daß es ferner gewollt hat, daß die aus der Fiktion der Ehelichkeit sich für die väterlichen Verwandten des Kindes aus nichtiger Ehe ergebenden Rechte durch die Bösgläubigkeit des Vaters nicht berührt werden, ergibt die Entstehungsgeschichte des § 1701.

Der 1. Entw. zum § 1564 BGB., der inhaltlich mit § 1701 BGB. übereinstimmt,[2]) und dessen Motive sprechen klar aus, daß der Verlust der Rechte aus der Vaterschaft nur den Vater persönlich treffen, die väterlichen Verwandten aber in keiner Weise in ihrem Erbrecht beschränkt werden sollen.

Der Entwurf geht davon aus, daß schon die Rücksicht auf die gutgläubige Mutter dahin führen muß, dem Kinde gegenüber der väterlichen Familie alle aus der ehelichen Verwandtschaft sich ergebenden Rechte einzuräumen. Denn andernfalls „würde die Mutter nicht allein in

---

[2]) Eine Abweichung besteht nur insofern, als der 1. Entw. der Kenntnis der Nichtigkeit die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis gleichstellt; Mot. Bd. 4 S. 846, vgl. auch Bd. 5 S. 359.

moralischer Hinsicht eine Zurücksetzung erfahren, sondern auch in materieller Hinsicht erheblich beeinträchtigt werden, wenn der Vater vor seinen Aszendenten sterben sollte".[3])

Zu der Folgerung, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, den väterlichen Verwandten dieselben Rechte zu gewähren, wie wenn das Kind ehelich wäre, kommt man auch bei einer Gegenüberstellung der §§ 1566 u. 1564 1. Entw. Denn während ersterer für den Fall der Bösgläubigkeit beider Elternteile die ausdrückliche Bestimmung enthält, daß die Verwandten des Vaters unbeschadet des § 1236 1. Entw. (Ehehindernis) nicht als Verwandte des Kindes aus nichtiger Ehe gelten sollen, enthält § 1564 eine solche Bestimmung nicht.

Im Falle der Bösgläubigkeit nur des Vaters war also nicht gewollt, daß die Verwandtschaft der väterlichen Verwandten zum Kinde aus nichtiger Ehe aufgehoben werde. Es war ferner auch nicht gewollt, daß die Rechte der väterlichen Verwandten durch die Bösgläubigkeit des Vaters in irgendeiner Weise beeinträchtigt würden.[4]) Mit den Vorschriften des § 1564 erklärt sich auch § 1589 2. Entw. einverstanden, aus dem dann der § 1701 hervorgegangen ist.

Daß die Bösgläubigkeit des Vaters auf die Rechte der väterlichen Verwandten keinen Einfluß hat, ergibt sich ferner aus folgenden Gründen:

---

[3]) Mot. a. a. O.

[4]) s. auch Riese a. a. O. S. 26.

Im Falle des Wegfalls des Vaters wären die väterlichen Verwandten unterhaltspflichtig, und das Kind würde ihnen gegenüber ein Erbrecht haben. Wollte man den Verwandten des Vaters ihre Intestaterbberechtigung gegenüber dem Kinde absprechen, während ihnen doch die Lasten, die sich aus der ehelichen Geltung ergeben, aufgebürdet sind, müßte dies recht unbillig erscheinen. Denn der Grund dafür, daß dem Vater die Vaterschaftsrechte abgesprochen werden, erklärt sich aus seiner Bösgläubigkeit, liegt also in seiner Person und ist bei seinen Verwandten nicht gegeben. Es wäre, wie die Motive[5]) mit Recht hervorheben, „eine durch nichts zu rechtfertigende Härte, wenn man zwar dem Kinde diesen Verwandten gegenüber, nicht aber letzteren dem Kinde gegenüber die durch die Ehelichkeit bedingten Rechte beilegen wollte“.

Auch läßt sich unmittelbar aus der Bestimmung des § 1701 nichts dafür entnehmen, daß auch den Verwandten des Vaters diese Rechte genommen werden sollen. Der Gesetzgeber hätte, wenn er mit dem § 1701 zugleich die Verwandten des Vaters treffen wollte, diesen Willen auch klar und unzweideutig zum Ausdruck gebracht[6]) und dann dem Vater nicht die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte, sondern ihm und der väterlichen

[5]) Mot. Bd. 4 S. 846; so auch Dernburg Bd. 4 S. 276; Planck Erl. 4 zu § 1701; v. Staudinger Erl. 3 zu § 1701; Meyer S. 92 Anm. 28; Krückmann, Institutionen des BGB., Göttingen 1898, S. 427.

[6]) vgl. Knüppel a. a. O. S. 37.

Linie die Eltern- und Verwandtenrechte entzogen.[7] Es ist keine Schwierigkeit ersichtlich, aus der es sich erklären ließe, daß diese Absicht, wenn anders sie vorhanden war, sich nicht verwirklichen ließe. Man erachtete eine ausdrückliche Vorschrift für unnötig in der Zuversicht, „daß auch ohne eine besondere Anleitung nicht verkannt werden würde, daß nur der Vater, nicht auch der Großvater aus dem Kreise der Erbberechtigten ausscheidet".[8]

Hierzu kommt, daß § 1700 besagt, „das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und einem Kinde, das nach § 1699 als ehelich gilt, bestimmt sich nach Maßgabe der §§ 1701 u. 1702". Nur das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind, nicht aber das zwischen Kind und elterlichen Verwandten wird also durch § 1701 berührt.[9]

§ 6.

Trotzdem will Endemann den väterlichen Verwandten im Falle der Bösgläubigkeit des Vaters ein Erbrecht nicht zugestehen.[1] Denn mit dem Vater würden

---

[7]) So hat z. B. das sächs. BGB. im § 2039 ausdrücklich bestimmt, daß im Fall der Bösgläubigkeit des Vaters sowohl er selbst als auch die Verwandten der väterlichen Seite die in der nichtigen Ehe erzeugten und geborenen Kinder und deren Abkömmlinge nicht beerben, indem sie als vorverstorben fingiert werden; vgl. Siebenhaar, Lehrb. des sächs. PrivR. 1872 S. 745.

[8]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 359.

[9]) vgl. dazu Riese a. a. O. S. 26 und Knüppel a. a. O. S. 36.

[1]) Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. 7. Aufl. Bd. 3, Das Erbrecht 1900 S. 60 Anm. 4; ebenso Enneccerus-Lehmann,

auch die väterlichen Verwandten von dem aktiven Erbrecht ausgeschlossen, da ja durch ihn erst die Verwandtschaft zwischen ihnen und dem Kinde vermittelt werde.

Diese Ansicht könnte jedoch nach den obigen Ausführungen, daß die Rechte der väterlichen Verwandten durch § 1701 nicht berührt werden sollen und auch im allgemeinen nicht berührt werden, nur richtig sein, wenn das Erbrecht der ferneren Verwandten abgeleitet wäre aus dem Erbrecht des ihre Verwandtschaft mit dem Erblasser vermittelnden näheren Verwandten.

Dies wäre der Fall, wenn

a) der fernere Verwandte ein Erbrecht dem Erblasser gegenüber nur dann hat, wenn er auch ein Erbrecht gegenüber der seine Verwandtschaft mit dem Erblasser vermittelnden Person hat, und wenn er

b) andererseits dann nicht zur Erbfolge gelangt, wenn die seine Verwandtschaft mit dem Erblasser vermittelnde Person diesem gegenüber kein Erbrecht hat.

Beides aber ist nicht der Fall.

Zu a. Nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht dem nichts entgegen, daß z. B. ein Enkel seinen Großvater beerbt, trotzdem er seinem Vater

---

Das bürgerl. R. 2. Aufl. Bd. 2 S. 658e und Maercker, Die Nachlaßbehandlung 17. Aufl. S. 55.

gegenüber kein Erbrecht hat, sei es, daß er von diesem enterbt worden ist oder auf sein Erbrecht verzichtet hat usw.

Zu b. Das Bürgerliche Gesetzbuch beruft in den Fällen der Ausschlagung der Erbschaft (§ 1953 Abs. 2), der Enterbung durch Verfügung des Erblassers (§ 1939), der Erbunwürdigkeit (§ 2344) und des Erbverzichts (§ 2346) auch Personen als Erben, deren Verwandtschaft mit dem Erblasser durch eine Person vermittelt wird, welche diesem gegenüber kein Erbrecht hat.[2] Denn da diese Personen, sei es durch den Willen des Erblassers oder auf Grund des Willens anderer Personen (Erbunwürdigkeit), von der Erbfolge ausgeschlossen sind, haben sie auch kein Erbrecht.

Es ist für die Fälle der Ausschlagung und der Erbunwürdigkeitserklärung im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen, daß die Erbschaft demjenigen anfällt, welcher berufen gewesen wäre, wenn der Ausschlagende oder Erbunwürdige nicht gelebt hätte.

Hat nun der Erbunwürdige oder der die Erbschaft Ausschlagende Abkömmlinge, so treten diese an seine Stelle (§ 1924 Abs. 3 BGB.).

Für den Fall des Erbverzichts bestimmt § 2346 nur, daß der Verzichtende von der Erbfolge ausgeschlossen sei, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte, ohne von einem Erbrecht der nach dem Verzichtenden gesetzlich Berufenen etwas zu sagen.

---

[2] vgl. auch Meyer a. a. O. § 19, 2.

Einen Schluß darauf, daß im Falle des Erbverzichts an sich die durch den Verzichtenden mit dem Erblasser Verwandten zur Erbfolge gelangen müssen, gestattet § 2349. Nach der Bestimmung dieses Paragraphen erstrecken sich die Wirkungen des Erbverzichts seitens eines Abkömmlings oder eines Seitenverwandten auf das gesetzliche Erbrecht auch auf deren Abkömmlinge, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, d. h. wenn der Verzichtende ihnen im Erbverzichtsvertrage ihr Erbrecht nicht besonders gewahrt hat, indem er nur für seine Person verzichtet.[3])

Einer solchen Bestimmung, daß der Erbverzicht auch gegen die Abkömmlinge des Verzichtenden wirkt — falls nicht das Gegenteil im Erbverzichtsvertrage bestimmt ist — hätte es nicht bedurft, wenn der Gesetzgeber der Meinung gewesen wäre, daß das Erbrecht ein abgeleitetes Recht sei, aus dem Recht desjenigen Verwandten, der zwischen ihnen und dem Erblasser gestanden hat, und durch dessen Ausscheidung ihnen erst die Nachfolge eröffnet worden ist. Denn dann würden die Abkömmlinge des Verzichtenden als Erben nicht mehr in Betracht kommen können, da der Verzichtende selbst gar kein Erbrecht mehr gegenüber seinem Aszendenten hat, welches auf seine Nachkommen hätte übergehen können.

Da ferner die Bestimmung des § 2349 nur hinsichtlich des Verzichts eines Abkömmlings oder Seitenver-

[3]) Nach ALR. II, 2 §§ 357, 358 wirkte der Verzicht gegen die Abkömmlinge nur, wenn der Verzichtende vor dem Erblasser gestorben und von ihnen beerbt worden war; vgl. Gruchot Bd. 3 S. 66 ff.

wandten getroffen ist, so muß daraus geschlossen werden, daß bei Verzicht eines Aszendenten dessen Abkömmlinge an seine Stelle treten. Denn wäre gewollt gewesen, daß auch der Verzicht eines Aszendenten gegen die durch ihn Verwandten wirke, so hätte dies notwendig im Gesetz Ausdruck finden müssen. Man könnte aber auch bei dem entgegenstehenden Wortlaut des Gesetzes nur dann daran denken, dem Verzicht des Aszendenten diese Wirkungen beizulegen, wenn etwa der Gesetzgeber diese Absicht gehabt hätte. Daß er sie aber nicht gehabt hat, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen.

Nach § 2023 1. Entw. sollte das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge des Verzichtenden vom Verzicht unberührt bleiben. Es war nur wegen ihrer Pflicht zur Ausgleichung und zur Anrechnung auf den Pflichtteil wegen der dem verzichtenden Parens für den Verzicht gewährten Gegenleistung Bestimmung getroffen.

Auch die 2. Kommission[4]) ging von dem Grundsatze aus, daß die Abkömmlinge ein durchaus selbständiges gesetzliches Erbrecht haben, das durch den Vertrag des Verzichtenden mit dem Erblasser „an sich" nicht beseitigt werden könne, daß vielmehr dazu nach allgemeinen Grundsätzen ein Vertrag zwischen den Abkömmlingen selbst und dem Erblasser erforderlich sei. Doch glaubte der Gesetzgeber diesen Grundsatz aus Rücksicht

---

[4]) Prot. Bd. 5 S. 607, 608.

auf die Bedürfnisse des Lebens durchbrechen zu sollen. Daher hat man lediglich aus praktischen Gründen den Abkömmlingen des Verzichtenden unter Umständen ihr Erbrecht entziehen wollen.[5]) Diesem Bedürfnis wollte man Rechnung tragen durch die Aufnahme der Dispositivvorschrift des § 2349, durch welche die Wirkung des Erbverzichts im Zweifel auf die Abkömmlinge des Verzichtenden erstreckt wird.

Dasselbe gilt für den Fall der Enterbung, wenn auch im Gesetz eine ausdrückliche Norm darüber nicht enthalten ist, wie der Ausschluß eines Abkömmlings als Erben auf die weiteren Abkömmlinge gesetzlich einwirke. Zu § 1927 1. Entw., der diesen Fall ganz gleich behandelt wie die drei eben behandelten Fälle, bemerken die Motive[6]): „Weshalb den Abkömmlingen desjenigen, welchen der Pflichtteil mit Grund entzogen ist, das gesetzliche Erbrecht nicht gewährt werden sollte, ist nicht abzusehen ... Für den Fall, daß der Pflichtteil einem Abkömmling teilweise entzogen ist, bedarf es einer besonderen Vorschrift nicht, insbesondere nicht dahin, daß in Ansehung des entzogenen Teiles die Abkömmlinge des Abkömmlings an dessen Stelle treten". Allerdings wurden seitens der Kritik Bedenken dagegen geäußert, daß im Falle der Enterbung dem Abkömmlinge des Enterbten ein Erbrecht gegeben

---

[5]) s. auch Baehr im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 3 S. 200; Staudinger Erl. zu § 2349; Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 61 S. 14.

[6]) Mot. Bd. 5 S. 376.

sein solle.[7]) Wenngleich für den Fall der Enterbung eine ausdrückliche Bestimmung dahin nicht getroffen ist, daß der Abkömmling des Enterbten ein Erbrecht haben solle, so ist dies doch unbedenklich anzunehmen, da in den verschiedenen Kommissionen eine anders lautende Meinung nirgends zutage getreten ist.

Es wird dieser Fall ganz gleich behandelt werden müssen wie die obigen drei Fälle. Das Fehlen einer gleichen Bestimmung wie in den anderen Fällen erklärt sich daraus, daß ein solcher Fall selten vorkommen wird, vielmehr wird ein Erblasser, welcher eine Enterbung bestimmt, meistenteils einen anderen zu seinem Erben einsetzen, so daß in diesem Falle dann keine Intestat-, sondern Testamenterbfolge eintritt.[8]) Selbst wenn aber ein anderer nicht eingesetzt wird, wird in der Regel ein dahingehender Wille des Erblassers erkennbar sein, daß auch die Abkömmlinge des Enterbten als mitenterbt zu gelten haben.

Man hielt auch deshalb eine besondere Bestimmung, welche dem entfernteren Abkömmling im Falle des Ausschlusses seines Vorfahren ein Erbrecht wahren sollte, für überflüssig und sah diesen Punkt durch die Fassung des § 1938 (§ 1914 RTV.) für erledigt an:

„Der Erblasser kann durch Testament einen Verwandten oder den Ehegatten von der gesetzlichen Erb-

---

[7]) vgl. auch Baehr a. a. O. S. 200.

[8]) vgl. Wilke, Gutachten aus dem Anwaltsstande Heft 11 S. 989; s. auch Frommhold a. a. O. S. 309.

folge ausschließen, ohne einen Erben einzusetzen", weil das Gesetz den Fall der Enterbung den obigen drei Fällen analog behandeln will.

Es muß in diesem Falle der Enterbte aus der Reihe der Erbberechtigten gestrichen werden und die Erbfolge sich so gestalten, als ob er nicht mehr lebte. Dies aber nur, sofern nicht ein anders lautender Wille des Erblassers erkennbar ist. Die Enterbung erstreckt sich also nicht kraft Gesetzes, sondern nur auf Grund des Willens des Erblassers auf die Abkömmlinge eines enterbten Verwandten. Diese treten, falls der Erblasser nicht ein anderes gewollt hat, trotz der Enterbung ihres Parens erbberechtigt an die Stelle des Ausgeschlossenen.[9])

Da also in den vier behandelten Fällen Personen zur Erbfolge berufen werden, obgleich die Mittelsperson, durch welche sie mit dem Erblasser verwandt sind, ein Erbrecht nicht hat, da also aus dem Erbrecht der ihre Verwandtschaft mit dem Erblasser vermittelnden Personen ihr Erbrecht nicht abgeleitet werden kann, muß man zu dem Schlusse kommen, daß das Erbrecht ein selbständiges Recht ist.

§ 7.

Auch der § 2051 BGB. spricht für die Selbständigkeit des Erbrechts der entfernteren Verwandten.

Gemäß den Bestimmungen dieses Paragraphen hat der an die Stelle eines vor oder nach dem Erbfalle weg-

---

[9]) s. auch Frommhold im Arch. f. bürgerl. R. S. 313.

gefallenen näheren Abkömmlings tretende entferntere Abkömmling[1]) diejenige Ausgleichungspflicht zu tragen, welche jenem obliegen würde, falls er Erbe geworden wäre.

Einer solchen gesetzlichen Regelung der Ausgleichungspflicht hätte es wenigstens insoweit, als der an die Stelle tretende Abkömmling ein Abkömmling des weggefallenen Ausgleichungspflichtigen ist, nicht bedurft, wenn die Stammerbfolge ein Eintreten in fremdes Recht wäre. Denn übernahm der Abkömmling des Abkömmlings das Recht dieses, so mußte er notwendig auch die auf diesem ruhenden Verpflichtungen übernehmen. Dies wäre freilich nicht der Fall, insoweit der an die Stelle tretende Abkömmling des Erblassers ein zu demselben Stamme gehöriger Seitenverwandter des weggefallenen Abkömmlings ist. Als Seitenverwandter kann sein Erbrecht nicht ein abgeleitetes sein. Für ein solches bedurfte es einer besonderen Bestimmung, um ihm die Ausgleichungspflicht aufzuerlegen. Ihm gegenüber rechtfertigt sich daher die besondere Bestimmung der Ausgleichungspflicht, auch wenn man das Erbrecht nicht als selbständiges, sondern als abgeleitetes Recht ansieht.

Hinsichtlich des Abkömmlings des Abkömmlings aber keinesfalls; hier läßt sie sich nur rechtfertigen, wenn man das Erbrecht als ein selbständiges Recht ansieht, nicht

---

[1]) Gleichviel, ob der entferntere Abkömmling Erbe des weggefallenen Abkömmlings geworden ist. — s. hierüber Frommhold, Das Erbrecht des BGB. S. 10ff.

als ein aus dem Recht desjenigen Verwandten abgeleitetes, der zwischen ihm und dem Erblasser gestanden hat und durch dessen Ausscheiden ihm erst die Nachfolge eröffnet worden ist.

Denn aus der Auffassung des Erbrechts der entfernteren Verwandten als einer Erbfolge aus eigenem Recht kraft des Verwandtschaftsverhältnisses, in welchem sie selbst zu dem Erblasser stehen, ergibt sich die Konsequenz, daß die an die Stelle eines Abkömmlings tretenden Abkömmlinge desselben die auf dem Erbrecht ihres Stammhauptes ruhende Ausgleichungspflicht nicht berührt.

Dies entspräche aber nicht der Billigkeit und auch nicht dem vermutlichen oder wahrscheinlichen Willen des Erblassers. Damit der Ausgleichungspflichtige nicht mehr erhält, als ihm unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht gebührt, war die Bestimmung des § 2051, auch soweit es sich um Abkömmlinge eines Abkömmlings handelt, notwendig.[2]) Meyer[3]) hat daher unrecht, wenn er meint, der Umstand, daß auch Seitenverwandte des Abkömmlings an seine Stelle treten können und auch diesen die Ausgleichungspflicht obliege, stehe dem entgegen, den

---

[2]) Immerhin hat sie nur dispositiven Charakter und findet nur Anwendung, soweit nicht der Erblasser bei der Zuwendung oder sonst gültig ein anderes angeordnet hat; s. auch Schiffner, Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen Vermächtnisse nach dem BGB. 1897 S. 91.

[3]) a. a. O. S. 102 Anm. 14.

§ 2051 als Beweis für die Selbständigkeit des Erbrechts der Entfernteren zu verwerten. Denn dieser Umstand hindert nicht, den § 2051 jedenfalls insoweit als Beweis hierfür heranzuziehen, als der an die Stelle Tretende ein Abkömmling des Abkömmlings ist. Freilich ist er nicht in dem Umfange, wie Frommhold[4]) will, für die Erbfolge kraft eigenen Rechtes zu verwerten, wohl aber unzweifelhaft in der oben erörterten Einschränkung.

§ 8.

Trotzdem gelangt Heymann[1]) zu dem Ergebnisse, daß das Eintrittsrecht der entfernteren Verwandten nicht in seiner reinen römischen Gestalt als Erbfolge aus eigenem Recht, sondern in seiner mittelalterlichen Umgestaltung als successio iure alieno, als „Repräsentationsrecht“ in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden sei. Seine Gründe entnimmt er dem bestimmten Wortlaut des § 1924 sowie dem Umstande, daß eine allgemeine Regel dahin, daß, sofern der nähere Verwandte zur Erbfolge nicht gelangt, der durch diesen Verwandte an seiner Stelle berufen werde, im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht aufgestellt worden sei. Dies wäre zwar nach seiner Meinung beabsichtigt gewesen (§ 1972 1. Entw.), man habe aber von dieser Absicht wieder Abstand genommen und im Falle der Enterbung das Eintrittsrecht des ferneren Verwandten verneint, in den anderen Fällen,

---

[4]) Das Erbrecht des BGB. S. 10.

[1]) a. a. O. S. 53.

nämlich dem des Verzichts, der Erbunwürdigkeit und der Ausschlagung, Durchbrechungen dieses Grundsatzes zugelassen, ohne aber eine Regel für die Durchbrechung aufzustellen. — Heymann wird schon dadurch widerlegt, daß, wie bereits oben (S. 27) nachgewiesen, auch im Falle der Enterbung der Abkömmling des Enterbten tatsächlich an dessen Stelle tritt, sofern nicht der Wille des Erblassers dies ausgeschlossen hat. Liegt das letztere aber vor, dann gelangt der Abkömmling des Enterbten nicht deshalb zur Erbfolge, weil das Bürgerliche Gesetzbuch kein Eintrittsrecht verneint, sondern weil auch er nach dem Willen des Erblassers enterbt ist. Daß im übrigen die vier genannten Fälle nicht in einem einheitlichen Paragraphen hinsichtlich ihrer Wirkungen auf die Abkömmlinge des nicht zur Erbfolge Gelangenden behandelt werden, vielmehr an verschiedene Stellen des Gesetzbuches verwiesen worden sind, kann irgendwelche Beweiskraft zugunsten der Ansicht Heymanns nicht beanspruchen. Denn da es aus der Entstehungsgeschichte dieser Paragraphen mit unbedingter Sicherheit hervorgeht, daß die verschiedenen Kommissionen und Entwürfe sich auf den Standpunkt des 1. Entw. stellen und mit dem § 1972 sachlich einverstanden sind, irgendwelche Bedenken gegen den in diesem Paragraphen ausgesprochenen Grundsatz auch bei der endgültigen Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht zutage getreten sind, so kann es keinen Unterschied machen, daß die vier Fälle nicht in einem einheitlichen Paragraphen abgehandelt worden sind, viel-

mehr an besonderen Stellen des Gesetzbuches behandelt werden. Lassen die vier Fälle, insofern sie in einem Paragraphen behandelt werden, eine allgemeine Regel erkennen, so muß dies auch der Fall sein, wenn sie besonders behandelt werden, sofern nur der einheitliche Grundgedanke erkennbar ist.

Weitere Gründe zur Widerlegung Heymanns entnimmt Strohal[2]) dem § 2309 BGB.:

„Entferntere Abkömmlinge und die Eltern des Erblassers sind insoweit nicht pflichtteilsberechtigt, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde, den Pflichtteil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt".

Strohal ist hierin völlig beizupflichten. Denn wenn das Gesetz bestimmt, daß ein fernerer Abkömmling unter gewissen Voraussetzungen zu Lebzeiten seines Parens nicht pflichtteilsberechtigt ist, so ist damit gleichzeitig positiv gesagt, daß er, sofern diese Voraussetzungen nicht vorliegen, pflichtteilsberechtigt ist. Man kann keineswegs Laibl recht geben, wenn er (S. 17) sagt, man müsse schon in allen Fällen mit der Anwendung eines argumentum e contrario vorsichtig sein, ganz besonders aber im Falle des § 2309, „wo nichts, weder die Stellung des Pflichtteilsrechts im System des Erbrechts, noch auch die Entstehungsgeschichte der fraglichen Gesetzesstelle, für

---

[2]) Strohal, Das deutsche bürgerl. R. auf Grundlage des BGB. 3. Aufl. 1903 Bd. 1 Anm. 6 S. 47.

eine so außergewöhnliche Schlußfolgerung“ spreche. Denn für diese Schlußfolgerung spricht ja der in den §§ 1938, 1953, 2344, 2346 zum Ausdruck gelangte Grundsatz.

Dieses arg. e contr. ist auch deswegen gerechtfertigt, weil es unbillig wäre, dem ferneren Verwandten sein Pflichtteilsrecht zu nehmen, weil der seine Verwandtschaft vermittelnde Abkömmling des Erblassers wegen Verfehlungen, die nur in seiner Person liegen, oder deshalb, weil er auf sein Pflichtteilsrecht verzichtet hat, ohne für dasselbe abgefunden zu sein, ein Pflichtteilsrecht nicht hat.

Erkennt daher § 2309 an, daß ferner stehende Abkömmlinge unter Umständen ein Pflichtteilsrecht haben, trotzdem der ihre Verwandtschaft vermittelnde Parens ein solches nicht hat, so erkennt er damit gleichzeitig an, daß sie unter denselben Voraussetzungen auch ein Erbrecht haben, trotzdem dieses ihren Parens nicht zusteht.[2]) Denn der Pflichtteilsberechtigte ist zwar nicht Erbe, sondern hat nur einen persönlichen Anspruch auf Leistung eines Geldbetrages, welcher der Hälfte des Wertes seines gesetzlichen Erbteiles entspricht. Der Pflichtteil ist nur eine Quote von dem Gesamtbetragswerte der Erbschaft, nicht der Erbschaft als solcher. Da aber der Pflichtteil in einer Quote des gesetzlichen Erbteils besteht, so setzt das Pflichtteilsrecht notwendig voraus, daß der Pflichtteilsberechtigte im konkreten Falle auch gesetzlich erbberechtigt ist. Denn der Pflichtteilsanspruch ist dazu be-

---

[2]) s. auch Strohal a. a. O. S. 47 Anm. 6.

stimmt, gewissen gesetzlichen Erben einen Ersatz für das ihnen entzogene gesetzliche Erbrecht zu gewähren.[4] [5])

Dies ergibt sich auch aus den Bestimmungen des § 2303. Denn die in diesem Paragraphen aufgeführten Verwandten sollen dann den Pflichtteil verlangen können, wenn sie durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind. Durch Verfügung von Todes wegen ist man aber nur dann von der Erbfolge ausgeschlossen, wenn man ohne die Verfügung zur gesetzlichen Erbfolge berufen wäre.

Auch die Entstehungsgeschichte des § 2309 rechtfertigt die hier vertretene Ansicht. § 1983 des 1. Entw. enthielt betreffs des Pflichtteilsrechts der entfernteren Verwandten folgende Bestimmung:

„Ist für einen Abkömmling des Erblassers der Pflichtteilsanspruch begründet oder infolge einer Zuwendung ausgeschlossen, so steht den Abkömmlingen dieses Abkömmlings sowie den Eltern des Erblassers ein Pflichtteilsrecht nicht zu“.

Über die Bedeutung dieses Paragraphen herrschte in der 2. Kommission Unstimmigkeit. Man glaubte aus

---

[4]) So Schultzenstein, Beitrag zur Lehre vom Pflichtteilsrecht S. 240 § 46.

[5]) In manchen Rechtsgebieten, z. B. dem des code civil, hat das Pflichtteilsrecht eine noch engere Beziehung zum Erbrecht. Es ist nicht ein Ersatz für das entzogene gesetzliche Erbrecht, sondern es ist dieses gesetzliche Erbrecht selbst in Beziehung auf denjenigen Teil des Nachlasses, über welchen der Erblasser nicht verfügen kann; vgl. Schultzenstein a. a. O. S. 45.

ihm zwei verschiedene Ansichten herauslesen zu können. Diese fanden Ausdruck in folgenden beiden in der 2. Kommission gestellten Anträgen:

Antrag I.

„Schlägt ein Abkömmling des Erblassers die Erbschaft aus oder ist er durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen, so steht seinen Abkömmlingen oder den an seine Stelle tretenden Eltern des Erblassers ein Pflichtteilsrecht nicht zu.

Hat der Abkömmling auf die Erbschaft verzichtet, so gilt das gleiche, soweit er wegen seines Pflichtteilsrechts von dem Erblasser abgefunden worden ist."

Antrag II.

„Abkömmlinge oder Eltern des Erblassers, die dadurch, daß ein ihnen vorgehender Abkömmling des Erblassers nicht Erbe wird, pflichtteilsberechtigt werden, erlangen das Pflichtteilsrecht insoweit nicht, als der vorgehende Abkömmling den Pflichtteilsanspruch erworben oder eine zur Befriedigung dieses Anspruchs dienende Zuwendung angenommen hat."

Beide Antragsteller glaubten, daß ihre Anträge sachlich mit dem Inhalt des § 1983 1. Entw. übereinstimmten. Der Antragsteller zu I legt diesen Paragraph dahin aus, daß sofern ein Abkömmling des Erblassers ein Pflichtteilsrecht nicht habe, sei es daß er die Erbschaft ausgeschlagen habe oder durch Anordnung des Erblassers

von der Erbfolge ausgeschlossen sei, auch den Abkömmlingen dieses Abkömmlings ein Pflichtteilsrecht nicht zustehe. Im Gegensatze hierzu vertrat der Antragsteller zu II die Ansicht: § 1983 versage den Abkömmlingen eines Abkömmlings des Erblassers das Pflichtteilsrecht nur dann, wenn sein Parens „wegen seines Pflichtteilsrechts, sei es durch den erworbenen Pflichtteilsanspruch, sei es durch Annahme der ihm zwecks Befriedigung seines Pflichtteilsrechts gemachten Zuwendungen, befriedigt sei".[6])

Diese letztere Auffassung machte sich die Kommission zu eigen durch Annahme des zweiten Antrages mit einer kleinen, hier nicht in Betracht kommenden Änderung.[7])

In Gestalt des § 2309 fand dann diese Auffassung in noch schärferer Ausprägung Aufnahme im Bürgerlichen Gesetzbuch.[8])

Nach alledem ist also das gesetzliche Erbrecht der Verwandten kein solches jure alieno, sondern ein solches jure proprio. Es ist nicht ein aus dem Erbrecht des näher Verwandten abgeleitetes Recht des ferneren Verwandten, sondern es ist ein selbständiges Recht, das dem

---

[6]) Prot. der 373. Sitzung S. 7486 f.

[7]) Man beschloß, am Schlusse statt „eine zur Befriedigung dieses Anspruchs dienende Zuwendung" zu sagen: „dasjenige, was ihm zur Befriedigung dieses Anspruchs hinterlassen ist", um auch den Fall zu treffen, daß der Pflichtteilsberechtigte durch (teilweise) Belassung seines gesetzlichen Erbteils befriedigt ist.

[8]) s. Strohal, Das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern des Erblassers nach dem deutschen bürgerl. R. S. 7.

ferneren Verwandten auch dann gegeben ist, wenn der seine Verwandtschaft mit dem Erblasser Vermittelnde ein Erbrecht nicht hat.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt also zwar ein Eintrittsrecht, aber nur ein solches in die „Erbportion", nicht in die „Erbberechtigung"; die ferner Berechtigten treten nur *an* die Stelle, nicht *in* die Stelle des ihre Verwandtschaft mit dem Erblasser Vermittelnden.[9]

Danach hat also die Bösgläubigkeit des Vaters nur insoweit Einfluß auf die Gestaltung der erbrechtlichen Verhältnisse beim Versterben eines Kindes aus nichtiger

---

[9]) s. *Meyer* a. a. O. S. 102. Dieses Eintrittsrecht entspricht zwar dem sogen. Repräsentationsrechte der älteren gemeinrechtlichen Lehre, nicht aber in der Auffassung, welche von der Wissenschaft allgemein für unrichtig gehalten wird, daß nämlich der Repräsentationsberechtigte nicht auf Grund seines Verwandtschaftsverhältnisses zum Erblasser, also eigenen Rechts, sondern iure predefuncti parentis erbe. Dieses Recht des Parens konnte aber nur dann auf ihn übergehen, wenn er seinen vorverstorbenen Parens beerbte und dieser selbst hätte erben können. Wie diese ältere Theorie erkennt auch der code civil art. 744, 786 ff. ein Repräsentationsrecht in Beziehung auf lebende Personen nicht an: „On ne représente pas les personnes vivantes mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement . . ." In gleicher Weise werden nach österreichischem Recht (§§ 732 Satz 3 und 735—749) die entfernteren Abkömmlinge durch ihre noch lebenden Eltern, welche ihre Verwandtschaft mit dem Erblasser vermitteln, von dessen Erbschaft selbst ausgeschlossen, wenn der noch lebende Zwischenparens erbunfähig, rechtmäßig enterbt oder die ihm angefallene Erbschaft ausgeschlagen hat. Vgl. *Dernburg*, Erbr. § 15 Ziff. 3; *Pfaff* und *Hofmann*, Komm. z. österr. allgem. BGB. Bd. 2 1877 § 732.

Ehe, als die Person des Vaters aus der Reihe der Erbberechtigten ausscheidet, während das Erbrecht sämtlicher übrigen Personen unberührt bleibt.

Selbstverständlich hat die eben behandelte Frage nur dann Bedeutung, wenn Vertreter der ersten Parentel nicht vorhanden sind. Ist das der Fall und lebt der bösgläubige Vater und die Mutter oder nur diese, so wird nur die Mutter zur Erbfolge berufen, da die folgende Parentel erst berufen wird, wenn kein Vertreter der vorhergehenden vorhanden ist.

Lebt demnach der bösgläubige Vater und die Mutter nicht mehr, so wird die dritte Parentel berufen usf. gemäß den Bestimmungen der §§ 1924 ff.

§ 9.

Bedenken über die Gestaltung der Erbfolge können sich demnach nur in dem Falle ergeben, wenn Abkömmlinge des Kindes aus nichtiger Ehe nicht vorhanden sind und auch die Mutter nicht mehr lebt, wohl aber der Vater und Vertreter fernerer Parentelenordnungen.

In diesem Falle scheinen die ferneren Verwandten, durch das Nochleben des Vaters, von der Erbfolge ausgeschlossen zu sein. Denn nach dem Wortlaut des § 1930 BGB. können Verwandte einer ferneren Ordnung nur dann zur Erbfolge gelangen, wenn ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung nicht „vorhanden" ist.

Diese Bestimmung trifft das Bürgerliche Gesetzbuch analog zu der Bestimmung des § 1924 BGB., nach

welcher ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge ausschließt.

Der in den beiden genannten Paragraphen ausgesprochene Grundsatz kann jedoch nicht allgemeine Gültigkeit beanspruchen,[1]) da die beiden Paragraphen „mit Rücksicht auf andere Vorschriften, die den gegenteiligen Willen des Gesetzgebers klar erkennen lassen", nicht streng wörtlich ausgelegt werden dürfen.

Der Sinn dieser Paragraphen ist vielmehr der, daß der fernere Abkömmling bezw. der Vertreter der ferneren Ordnung dann nicht zur Erbfolge gelangen kann, wenn der die Verwandtschaft mit dem Erblasser vermittelnde Abkömmling oder ein Vertreter einer vorhergehenden Ordnung lebt und auch tatsächlich zur Erbfolge gelangt.[2])

Wenn jedoch der nähere Abkömmling des Erblassers oder der einzige Vertreter der vorhergehenden Ordnung kein Erbrecht hat, so gelangt der fernere Abkömmling bezw. der Vertreter der ferneren Ordnung noch zu Lebzeiten des näher Verwandten zur Erbfolge, da dieser für das Erbrecht nicht vorhanden ist. Diesen Grundsatz hat das Bürgerliche Gesetzbuch in den Fällen der Erbunwürdigkeit (§ 2344), der Erbausschlagung (§ 1953), der Enterbung

---

[1]) s. auch Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 61 S. 14ff.; Frommhold im Arch. f. bürgerl. R. S. 315; Thiesing a. a. O. S. 217; Knüppel a. a. O. S. 37; Riese.

[2]) Meyer a. a. O. S. 104; Knüppel a. a. O. S. 43.

(§ 1938) und des persönlichen Erbverzichts (§§ 2346, 2349) anerkannt.[3])

Es hat der 1. Entw. im § 1972 für diese Fälle die Fiktion der Vorverstorbenheit aufgestellt, um in möglichst knapper Fassung die Regel aufzustellen, die in diesen Fällen anwendbar sein soll.[4]) In der 2. Kommission wurde eine andere Fassung des § 1972 beantragt.[5]) Man hob dabei ausdrücklich hervor, daß der Antrag keine sachliche Änderung bezwecken sollte. Der Antragsteller war davon ausgegangen, daß der Fall der Ausschlagung durch § 2042 Abs. 2, der Fall der Erbunwürdigkeit durch § 2048 Abs. 1 gedeckt sei und schlug folgende Fassung vor:

„Ist ein gesetzlicher Erbe durch letztwillige Verfügung oder durch Erbverzicht ausgeschlossen, so bestimmt sich die gesetzliche Erbfolge in gleicher Weise, wie wenn er vor dem Erblasser gestorben wäre“.[6])

Es erhellt, daß hiermit nur eine Vereinfachung der Vorschrift bezweckt werden sollte.

---

[3]) Als ein weiterer Fall kann noch folgender in Frage kommen: Nach Art. 87 EG. z. BGB. kann die Landesgesetzgebung für Mitglieder religiöser Orden oder ordensähnlicher Kongregationen den Erwerb aus Schenkungen und letztwilligen Verfügungen von staatlicher Genehmigung abhängig machen. Wird diese nämlich verweigert, so gilt nach Art. 87 Abs. 2 und 86 Satz 2 die betreffende Person als nicht vorhanden. Von dieser Befugnis hat die LGG. von Preußen (auch Bayern) keinen Gebrauch gemacht, so daß sie unberücksichtigt bleiben kann.

[4]) vgl. Mot. Bd. 5 S. 375.

[5]) Prot. der 371. Sitzung S. 7437.

[6]) vgl. Cosack Bd. 1 § 32 II, 2; Planck Bd. 6 zu Art. 86; Brünneck in Gruchots Beitr. 45. Jahrg. 1901.

Die Kommission billigte auch den sachlichen Inhalt des § 1974 ohne Widerspruch und überwies den Antrag der Redaktionskommission.

Allerdings wurde der § 1972 im 2. Entw., in der Reichstagsvorlage und im Gesetz gestrichen. Die vergleichende Zusammenstellung der Paragraphen — Anlage 3 der Denkschrift zur Reichstagsvorlage — verweist jedoch bezüglich § 1972 1. Entw. auf die §§ 1914, 1929, 2317, 2319 der Reichstagsvorlage.[7]) Diesem Paragraph entsprechen die §§ 1938, 1953, 2344, 2346 BGB.

In den §§ 1953, 2344 ist ausdrücklich bestimmt, daß der Erbunwürdige oder die Erbschaft Ausschlagende so angesehen werden solle, als ob er zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte, und daß demjenigen die Erbschaft zufalle, welcher berufen sein würde, wenn der Erbunwürdige oder der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte.

Im Falle des Erbverzichts heißt es im § 2346 lediglich, daß der Verzichtende so angesehen werden solle, als ob er zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt habe. Hat er aber zur Zeit des Anfalles nicht mehr gelebt, so treten an seine Stelle, sofern er ein Abkömmling war, seine Abkömmlinge (§ 1925 BGB.), sofern er der einzige Verwandte seiner Ordnung ist, wird die fernere Ordnung berufen.

---

[7]) vgl. Frommhold im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 12 S. 312 ff.; DJZ. 10. Jahrg. 1905 S. 698.

§ 1938 enthält eine Bestimmung darüber, wie sich die Erbfolge gestaltet, wenn jemand enterbt ist, ohne daß ein anderer zum Erben eingesetzt ist, nicht.[8]) Trotzdem wird man den Fall gleich behandeln müssen wie die obigen drei Fälle.[9]) Ist der Enterbte der einzige Vertreter einer Ordnung, so muß nunmehr die fernere Ordnung berufen werden. Anderenfalls käme es dahin, daß der Nachlaß erblos bliebe. Denn auch der Fiskus ist gesetzlicher Erbe nur, wenn zur Zeit des Erbfalls kein Erbe vorhanden ist (§ 1936 BGB.). Ein Zustand, der unhaltbar wäre und der gegenüber der Entstehungsgeschichte der §§ 1938, 1953, 2344, 2346 und dem Willen des Gesetzes durch nichts gerechtfertigt ist, vielmehr dem Willen des Gesetzes geradezu widerspricht. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch hat den altgermanischen Grundsatz: „Der Tote erbt den Lebendigen" angenommen. Danach kann eine Erbschaft „nicht einmal vorübergehend geschweige denn dauernd" herrenlos sein.[10]) Es liegt ja auch kein Grund vor, den Enterbten bezw. dessen Abkömmlinge anders zu behandeln als den Erbunwürdigen. In beiden Fällen liegen Verfehlungen nur in seiner Person vor, und es wäre unbillig, diese Verfehlungen an Dritten zu strafen.

---

[8]) Nach gemeinem Recht war diese sogenannte negative Testierung unzulässig.

[9]) Es wird also, vorausgesetzt, daß nicht ein anders lautender Wille des Erblassers erkennbar ist, der Abkömmling des Enterbten an dessen Stelle berufen.

[10]) vgl. Knüppel a. a. O. S. 38.

Ganz gleich aber muß die Frage behandelt werden, ob beim Versterben eines Kindes aus nichtiger Ehe die Vertreter der dritten Ordnung oder ferneren Ordnungen zur Erbfolge gelangen können, trotzdem der bösgläubige Vater noch lebt. In diesem wie im Falle des Erbverzichts steht es von vornherein fest, daß der Verzichtende bezw. der bösgläubige Vater nicht zur Erbfolge gelangen wird.[11]) In diesem Falle wie in dem der Erbunwürdigkeit liegt der Grund der Entziehung des Erbrechts gegenüber den Erbunwürdigen in einem in seiner Person liegenden Verschulden.

Daß die Gestaltung der erbrechtlichen Verhältnisse im Falle der Bösgläubigkeit des Vaters in § 1701 nicht besonders geregelt ist, ergibt sich aus der Stellung des Paragraphen im Familien- und nicht im Erbrecht. § 1701 wollte in möglichst knapper und einheitlicher Fassung die Folgen der Bösgläubigkeit des Vaters aussprechen; er tat dies, indem er bestimmte, daß dem Vater die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte nicht zuständen. Eine weitere eingehende Bestimmung, wie sich demgemäß die Erbfolge der väterlichen Verwandten gestalte, lag außerhalb des Rahmens des § 1701. Für die Verfasser des Erbrechts aber lag kein Grund vor, die Gestaltung

[11]) Allerdings ist insofern ein Unterschied, als im Falle des Erbverzichts diese Folge durch Vertrag wiederhergestellt werden kann, während sie im Falle des § 1701 auf gesetzlicher Vorschrift beruht und somit eine endgültige ist; s. auch Knüppel S. 43.

der Beerbung des Kindes aus nichtiger Ehe besonders zu behandeln, zumal genügende Klarheit hierfür geschaffen ist durch die §§ 1938, 1953, 2344, 2346.

Mithin gelangen Vertreter der dritten Ordnung sowie event. fernerer Ordnungen trotz des Nochlebens des bösgläubigen Vaters zur Erbfolge, sofern der Vater der einzige Vertreter der zweiten Ordnung ist und nähere oder gleichnahe Verwandte nicht vorhanden sind.

B. Wirkungen der Bösgläubigkeit der Mutter.

§ 10.

Der Bösgläubigkeit der Mutter gleiche oder ähnliche Wirkung beizulegen wie der des Vaters, muß ohne weiteres als unbillig erscheinen, da zwischen Mutter und Kind auch bei unehelicher Geburt ein rechtlich anerkanntes Verwandtschaftsverhältnis besteht. Zwar hat die Mutter keine elterliche Gewalt über ihr uneheliches Kind (§ 1707 BGB.). Hiervon abgesehen hat sie aber alle Rechte einer ehelichen Mutter (§ 1705 BGB.; s. auch oben S. 2). Insbesondere steht ihr daher dem unehelichen Kinde gegenüber ein Erbrecht nach § 1925 BGB. zu.

Nun würden ohne die Fiktion des § 1699 Kinder aus nichtiger Ehe als unehelich gelten und unehelichen Kindern gleich behandelt werden müssen (s. auch oben S. 1 ff.); ohne diese Fiktion würde also die Mutter dem Kinde aus nichtiger Ehe gegenüber ein Erbrecht haben.

Die Fiktion ist aber aufgestellt für den Fall, daß mindestens ein Elternteil zur Zeit des Eheabschlusses gutgläubig war. Sind also beide Ehegatten bösgläubig gewesen, so greift die Fiktion des § 1699 nicht Platz: das Kind ist also unehelich. Es ließe sich daher in keiner Weise rechtfertigen, wollte man die bösgläubige Mutter, im Falle auch der Vater bösgläubig war, als uneheliche Mutter zur Erbfolge zulassen, ihr aber im Falle der Gutgläubigkeit des Vaters das Erbrecht versagen.

Es bestimmt dann auch § 1702 BGB.:

> War der Mutter die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt, so hat sie in Ansehung des Kindes nur diejenigen Rechte, welche im Falle der Scheidung der allein für schuldig erklärten Frau zustehen.
>
> Stirbt der Vater oder endigt seine elterliche Gewalt aus einem anderen Grunde, so hat die Mutter nur das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt. Der Vormund des Kindes hat, soweit der Mutter die Sorge zusteht, die rechtliche Stellung eines Beistandes usw.

Eine Entziehung des Erbrechts gegenüber der Mutter ist hiernach ausdrücklich nicht ausgesprochen. Fraglich kann es daher nur erscheinen und bleibt zu untersuchen, ob eine solche Entziehung sich mittelbar aus den Bestimmungen dieses Paragraphen herleiten läßt.

Durch Abs. 1 § 1702 werden die Rechte der bösgläubigen Mutter für den Fall geregelt, daß der gutgläubige Vater noch lebt. Es ergibt sich das mit Bestimmtheit aus §§ 1635, 1636 BGB., in welchen die Rechte des allein für schuldig erklärten geschiedenen Ehegatten festgelegt werden. Es bestimmt nämlich § 1635: Es „steht, solange die geschiedenen Ehegatten leben“, die Sorge für die Person des Kindes dem anderen Ehegatten zu. § 1636 gibt dem Ehegatten, der danach die Sorge für die Person des Kindes nicht hat, gewisse Rechte hinsichtlich der Person des Kindes.

Lebt demnach der gutgläubige Vater, so hat die bösgläubige Mutter hinsichtlich der persönlichen Fürsorge für das Kind diejenigen Rechte, welche ihr durch §§ 1635, 1636 belassen werden. Im übrigen aber wird ihre Rechtsstellung nicht geändert. Durch Abs. 1 wird ihr auch die elterliche Gewalt nicht genommen.[1])

Die elterliche Gewalt der allein für schuldig erklärten geschiedenen Frau tritt nach dem Tode des Mannes in die Erscheinung. Der bösgläubigen Mutter würden danach nach dem Tode des Mannes die aus der elterlichen Gewalt sich ergebenden Rechte zustehen.

Dem steht jedoch § 1702 Abs. 2 u. 3 BGB. entgegen. Hierin wird ausgesprochen, daß sie, auch wenn die elterliche Gewalt des Vaters nicht besteht, nur die Sorge für die Person des Kindes hat, nicht aber die volle elterliche

[1]) Auch Neumann, Komm. § 1635 Anm. 5.

Gewalt. Da in diesem Falle nach § 1702 Abs. 2 für das Kind ein Vormund bestellt wird, so kann man tatsächlich sagen, daß sie nur die Rechte hat, welche der unehelichen Mutter zustehen.[2] Sie hat ein beschränktes Elternamt, welches zu Lebzeiten des Vaters oder richtiger „solange die elterliche Gewalt des Vaters in Kraft ist" ebenso zurücktritt, wie ihre elterliche Gewalt es müßte.[3]

Man sieht, von einer Entziehung des Erbrechts ist hiernach keine Rede. Sie hat dem Kinde gegenüber ein Erbrecht gemäß § 1925.[4]

Wird hiernach das Erbrecht der Mutter durch ihre Bösgläubigkeit nicht berührt, so weist die Beerbung von Kindern nichtiger Ehe in diesem Falle keinerlei Besonderheiten auf.

Sie gestaltet sich in genau der gleichen Weise wie bei Kindern aus einer vollgültigen Ehe.

---

[2]) Neumann, Komm. Anm. zu § 1702, und Planck, Komm. ebenda.

[3]) Opet-Blume, Komm. Anm. 1 zu § 1702.

[4]) Planck, Komm. Anm. zu § 1702, und Neumann ebenda.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Am 4. Juni 1881 wurde ich, Alfons Niklasch, katholischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger, in Gröbnig, Provinz Schlesien, als der Sohn des nunmehr verstorbenen Gutsbesitzers Eduard Niklasch geboren. Den ersten Unterricht genoß ich auf der Volksschule meines Heimatsortes. Darauf besuchte ich das Kgl. kathol. Gymnasium zu Leobschütz, welches ich Ostern 1903 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Alsdann bezog ich die Kgl. Universität München und widmete mich dem Studium der Rechte. Nachdem ich meiner Militärpflicht genügt und mein Studium an der Kgl. Universität Breslau beendet hatte, bestand ich dasebst am Kgl. Oberlandesgericht die erste juristische Staatsprüfung am 30. April 1908 und wurde dem Amtsgericht Ziegenhals (Schlesien) zur Ausbildung als Referendar überwiesen. Am 4. Juni bestand ich das examen rigorosum. Durch Allerh. Kabinettsorder vom 19. November 1908 wurde ich zum Leutnant der Reserve des 2. oberschlesischen Feldartillerieregiments Nr. 57 ernannt.